

NOTA TÉCNICA

O **Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos e do Terceiro Setor**, no exercício das atribuições previstas nos artigos 54, incisos VI e VII, da Lei Complementar Estadual n. 197/2000, em atenção à publicação do Decreto Federal n. 9.405/18, que vem gerando questionamentos sobre o cumprimento da legislação que trata da inclusão de pessoa com deficiência por microempresas e empresas de pequeno porte, apresenta Nota Técnica, nos seguintes termos:

A Constituição Federal estabeleceu no 2º do art. 227 que "a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência" e, ainda, tratou da adaptação retroativa dos estabelecimentos de uso público ao prever que "a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º" (art. 244).

A lei n. 10.098/00, que estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade, ao tratar sobre a acessibilidade nos edifícios públicos ou privados de uso coletivo, dispôs que a construção, ampliação ou reforma destes edifícios deverá obedecer aos requisitos de acessibilidade (art. 11). Por sua vez, o Decreto Federal n. 5.296/2004, que regulamentou a citada lei, estabeleceu que para concessão de alvará de funcionamento ou sua renovação para qualquer atividade, deve ser certificado o cumprimento das normas técnicas de acessibilidade da ABNT (art. 13, §1º).

Vale lembrar que a participação plena da pessoa com deficiência em todos os aspectos da vida em sociedade, inclusive no que diz respeito ao acesso aos serviços e instalações abertos ao público, é assegurada pela

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico com *status* de emenda constitucional.

Por meio da adesão à Convenção, os Estados signatários assumiram o compromisso de “assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência”.

Seguindo a linha da Convenção, a garantia de espaços acessíveis foi assegurada também pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei No. 13146/2015), ao prever que as edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes (art. 57).

No título concernente às disposições finais e transitórias, a Lei Brasileira de Inclusão aduziu que “regulamento disporá sobre a adequação do disposto nesta Lei ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, previsto no § 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006” (art. 122).

Visando concretizar o citado art. 122 da Lei n. 13.146/15, o Decreto Federal n. 9.405/18 dispôs recentemente “sobre o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte”, estabelecendo condições diferenciadas para que as MEs e EPPs cumpram as regras de acessibilidade previstas na LBI.

O impacto das disposições é indiscutível e ganha proporções ainda maiores quando se tem em conta que as microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais são responsáveis por 99% dos empreendimentos brasileiros¹.

¹<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>

Nesse contexto, faz-se necessário o estabelecimento de diretrizes de atuação aos membros do Ministério Público de Santa Catarina para fiscalização do poder de polícia dos municípios catarinenses no que diz respeito ao cumprimento dos requisitos de acessibilidade.

Primeiramente, importante ressaltar que o ordenamento jurídico não faz exceções sobre a exigência dos requisitos de acessibilidade. Assim, compreende-se que o tratamento diferenciado, favorecido e simplificado nunca poderá representar isenção de atendimento da acessibilidade plena.

Sobre o assunto, retira-se excerto dos Comentários Gerais n. 2 do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas:

13. [...]Na medida em que os bens, produtos e serviços são abertos ao público ou são de uso público, eles devem ser acessíveis a todas as pessoas, independentemente se a entidade que os possui ou que os oferece é uma autoridade pública ou uma empresa privada. Pessoas com deficiência devem ter acesso igual a todos os bens, produtos e serviços abertos ao público ou para uso público de uma maneira que garanta acesso efetivo e condições de igualdade e respeitem a sua dignidade. Esta abordagem baseia-se na proibição de discriminação; A negação de acesso deve ser considerada um ato discriminatório, independentemente de o infrator ser uma entidade pública ou privada. A acessibilidade deve ser fornecida a todas as pessoas com deficiência, independentemente do tipo de deficiência, sem distinção de qualquer tipo por razões como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, nacionalidade ou origem social, propriedade, nascimento ou outra condição, situação legal ou social, gênero ou idade (tradução nossa).²

Nesse cenário, o art. 2º, I, do Decreto n. 9.405/18 dispõe que a microempresa e a empresa de pequeno porte deverão assegurar “condições de acessibilidade ao estabelecimento e suas dependências abertos ao público”, isto é, todos os estabelecimentos abertos ao público devem respeitar integralmente os requisitos de acessibilidade. Para tanto, o decreto prevê prazos diferenciados para empresas de pequeno porte (quarenta e oito meses) e microempreendedores individuais ou microempresas (sessenta meses) adaptarem as condições de acesso ao estabelecimento.

Em relação a este ponto, é necessária uma distinção: por força da aplicação imediata da lei, a instalação de novas empresas, ainda que se trate de microempresas e empresas de pequeno porte, deve obedecer imediata e

² Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/13/PDF/G1403313.pdf?OpenElement>

integralmente à legislação em vigor, inclusive das disposições que tratam da acessibilidade e da inclusão das pessoas com deficiência. Às microempresas e empresas de pequeno porte que já se encontrarem em funcionamento, o Decreto concede prazo diferenciado “para que as adaptações necessárias para garantir as condições de acessibilidade ao estabelecimento sejam realizadas”.

Em que pese o prazo diferenciado, não se pode esquecer que o município deverá ter estruturados, desde já, os fluxos para análise dos requisitos de acessibilidade, a fim de: a) exigir imediatamente o cumprimento das normas técnicas pelas empresas já instaladas que não se enquadram no tratamento diferenciado; b) exigir imediatamente o cumprimento das normas técnicas pelas novas empresas, ainda que ME, MEI ou EPP; c) analisar progressivamente as alterações promovidas pelas antigas empresas que possuam tratamento diferenciado, para que ao final do prazo concedido pelo Decreto todos os estabelecimentos estejam efetivamente adaptados.

Além disso, necessário tecer alguns comentários sobre as definições apresentadas pelo art. 1º do Decreto n. 9.405/18, em especial no que diz respeito à diferenciação entre os conceitos de desenho universal, acessibilidade e adaptações razoáveis.

Entende-se como desenho universal a idealização e elaboração de produtos, ambientes, programas e serviços a serem utilizados por todas as pessoas, na maior medida possível, sem necessidade de adaptação ou projeto específico³. Por integrar o princípio da dignidade da pessoa humana, o desenho universal deve ser destinado a todos, com ou sem deficiência, e contemplado em políticas públicas, serviços instituídos por gestores públicos, bem como em prestação de serviço ao público em geral, quando a acessibilidade será garantida de igual forma por empresas privadas⁴.

³ Artigo 2 do Decreto n. 6.949/2009.

⁴Lei Brasileira de Inclusão: capacidade eleitoral das pessoas com deficiência mental, a curatela como medida excepcional e as seções eleitorais especiais. *In*: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.). **Ministério público, sociedade e a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018, p. 207-219.

O desenho universal é a regra e deve ter como referência as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)⁵.

Já a adaptação razoável diz respeito às modificações e adequações necessárias que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que pessoas com deficiência possam gozar ou exercer todos os direitos e liberdades fundamentais, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas⁶.

Enquanto o desenho universal deverá ser observado na concepção e implantação de todos os projetos, com edificação de ambientes que respeitem as normas técnicas que tratam da acessibilidade, a adaptação razoável surge a partir da requisição em cada caso específico⁷. Assim, após atendidas todas as normas técnicas que tratam da acessibilidade, determinada pessoa com deficiência cujas especificidades não são satisfeitas pelas regras gerais, poderá requerer, no caso específico, adaptação razoável que possibilite seu atendimento.

De fato, os Comentários Gerais n. 2 acerca da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, elaborado pelo Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, esclarecem as diferenças entre os conceitos:

25. A Acessibilidade está relacionada a grupos, enquanto acomodação razoável refere-se a indivíduos. Isso significa que a obrigação de fornecer a acessibilidade é um direito *ex ante*. Por conseguinte, os Estados têm a obrigação de fornecer acessibilidade antes de receber um pedido individual para entrar ou usar um local ou serviço. Os Estados partes devem estabelecer padrões de acessibilidade, que devem ser aprovados em consulta com organizações de pessoas com deficiência, e que precisam ser especificadas para prestadores de serviços, construtores e outras partes interessadas relevantes. Os padrões de acessibilidade devem ser amplos e padronizados. No caso de indivíduos que têm deficiências raras que não foram levados em consideração quando os padrões de acessibilidade foram desenvolvidos ou não use os modos, métodos ou meios oferecidos para alcançar a acessibilidade (não ler Braille, por exemplo), mesmo a aplicação de regras de acessibilidade pode não ser suficiente para garantir o seu acesso. Em tais casos,

5A acessibilidade como direito e como princípio: consolidação de direitos e inovações da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. *In*: Conselho Nacional do Ministério Público. **Tendências em Direitos Fundamentais**: possibilidades de atuação do Ministério Público. Volume 1. Brasília: CNMP, 2016, p. 161-178.

6Artigo 2 do Decreto n. 6.949/2009.

7BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A acessibilidade como instrumento de promoção de direitos fundamentais. *In*: FERRAZ, Carolina Valença (et. al.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 175-191.

a acomodação razoável pode ser aplicada. De acordo com a Convenção, os Estados partes não estão autorizados a usar medidas de austeridade como desculpa para evitar a garantia de acessibilidade progressiva para pessoas com deficiência. A obrigação de implementar a acessibilidade é incondicional, isto é, a entidade obrigada não pode justificar a omissão de fazê-lo referindo-se ao ônus de fornecer acesso para pessoas com deficiência. O dever de acomodação razoável, contrariamente, existe apenas se a implementação não constituir um ônus indevido para a entidade.

26. O dever de proporcionar acomodação razoável é um dever *ex nunc*, o que significa que é exequível a partir do momento em que um indivíduo com uma deficiência precisa de uma determinada situação, por exemplo, no local de trabalho ou na escola, a fim de desfrutar de seus direitos em igualdade de oportunidades num contexto particular. Aqui, os padrões de acessibilidade podem ser um indicador, mas podem não ser tomados como determinantes. A acomodação razoável pode ser usada como um meio de assegurar acessibilidade para um indivíduo com deficiência em uma situação particular. A acomodação razoável procura alcançar a justiça individual no sentido de que a não discriminação ou a igualdade é assegurada, tendo em conta a dignidade, a autonomia e as escolhas do indivíduo. Assim, uma pessoa com uma deficiência rara pode pedir acomodação que esteja fora do escopo de qualquer padrão de acessibilidade (tradução nossa).⁸

Desses esclarecimentos teóricos retira-se a seguinte conclusão: todos os estabelecimentos privados de uso coletivo, inclusive as microempresas, microempreendedores individuais e empresas de pequeno porte, devem atender integralmente as normas técnicas que tratam da acessibilidade, independentemente dos custos envolvidos na regularização dos espaços. Os pedidos de adaptação razoável, aqui entendidos como os pedidos individuais de atendimento a especificidades não satisfeitas pelas normas gerais, estão sujeitos à análise acerca da razoabilidade e proporcionalidade e aos parâmetros pecuniários previstos no art. 1º, §1º do Decreto n. 9.405/18.

Sabe-se que historicamente o poder público municipal tem falhado no dever de exigir o cumprimento dos requisitos de acessibilidade, o que reflete na proliferação de edificações não acessíveis e na instalação de empreendimentos que não garantem a circulação de pessoas com deficiência.

Assim, essencial a atuação ministerial no acompanhamento dos procedimentos adotados pelos municípios para exigir o cumprimento dos requisitos de acessibilidade no momento da concessão de alvará de construção, emissão de habite-se e concessão de alvará de funcionamento.

Para tanto, sugere-se a análise da estrutura do setor responsável e dos procedimentos administrativos que dão origem à concessão de alvará de

⁸ Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/13/PDF/G1403313.pdf?OpenElement>

funcionamento, para verificar como está sendo realizada a avaliação da acessibilidade pelos municípios. Nos municípios que utilizem sistema informatizado como o REGIN, é imprescindível a inserção de campo específico para análise do cumprimento dos requisitos de acessibilidade.

Ante o exposto, o Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos e Terceiro Setor resolve expedir a presente Nota Técnica, sem caráter vinculante e respeitada a autonomia funcional, aos Membros do Ministério Público de Santa Catarina, com as seguintes conclusões:

- 1) Todos os estabelecimentos privados de uso coletivo devem se adaptar integralmente às normas técnicas que tratam da acessibilidade;
- 2) A concessão de alvará de funcionamento a novas microempresas, microempreendedores individuais e empresas de pequeno porte é condicionada ao cumprimento imediato dos requisitos de acessibilidade;
- 3) Empresas de pequeno porte já em funcionamento possuem prazo de 48 (quarenta e oito) meses para adaptação e microempreendedores individuais ou microempresas possuem prazo de 60 (sessenta) meses para adaptação às normas técnicas que tratam da acessibilidade. Esgotado esse prazo, não poderá ser concedido alvará de funcionamento aos estabelecimentos que não tenham se adaptado;
- 4) O termo “adaptações razoáveis” refere-se às adaptações realizadas em cada caso concreto, para atender pedidos individuais, após cumpridas todas as normas técnicas que tratam da acessibilidade;
- 5) A adaptação dos estabelecimentos às normas técnicas que tratam da acessibilidade não se sujeita aos limites pecunários previstos no art. 1º, §2º do Decreto n. 9.405/18, que tratam das adaptações razoáveis;

- 6) Os municípios devem adequar imediatamente seus fluxos para avaliação dos requisitos de acessibilidade, inclusive inserindo campo específico no sistema informatizado utilizado para concessão de alvará de funcionamento.

Florianópolis, 2 de julho de 2018.